

Смагулова А.С.

МЕНА И ЗАЕМ В КАЗАХСКОМ ОБЫЧНОМ ПРАВЕ

A.S. Smagulova

MENA AND LOAN IN THE KAZAKH CUSTOMARY LAW

УДК: 392:394:390(574):35.073.1

Несмотря на то, что договор мены в системе казахского обычного права прошло многовековое развитие, имеет богатую историю применения в казахском обычном обществе, с изменением исторической ситуации, в частности, с присоединением Казахстана к России и усложнением гражданских отношений они подверглись некоторым изменениям.

Таким образом, после присоединения к России на территории Казахстана в гражданских правоотношениях наблюдается динамичное развитие институтов займа, мены, залога имущества, купли-продажи, которые заняли важную роль в жизни общества.

Ключевые слова: гражданские отношения, объекты правоотношений, мена, заем, обычное право, обязательства.

Despite the fact that the barter system in Kazakh customary law took centuries of development, has a long history of use in the ordinary Kazakh society, with a change in the historical situation, in particular, with the accession of Kazakhstan to Russia and complexity of civil relations, they have been some changes.

Thus, after the accession of Russia to Kazakhstan in civil matters there is a dynamic development of the institutions of the loan, exchange, mortgage property sales that have taken an important role in society.

Key words: civil relations, objects, relationships, exchange, loan, customary law obligations.

В казахском обычном праве понятие мены присутствует с ранних времен. Наверное, этому способствовало отсутствие денег в казахском обществе. Инструментом мены чаще всего являлся домашний скот, в том числе мелкий скот. В традиционном казахском обществе институт мены является одной из областей, имеющей за плечами большой опыт применения, многовековые периоды развития и формирования. В казахском обществе нормы договора мены возникли и получили развитие в соответствии с требованиями ведения скотоводства в условиях кочевой жизни. Основная суть мены заключается в обязательстве одной стороны предоставить в собственность второй стороны определенное оговоренное имущество в соответствии с соглашением сторон. Имеются сведения о формировании и развитии договора мены в казахской степи. Среди них особую ценность представляют записки русских путешественников и царских чиновников о жизни в степи, об особенностях формирования в ней гражданских правоотношений [1].

Несмотря на то, что договор мены в системе казахского обычного права прошло многовековое развитие, имеет богатую историю применения в казахском обычном обществе, с изменением исторической ситуации, в частности, с присоединением Казахстана к России и усложнением гражданских отношений они подверглись некоторым изменениям. В отношениях мены с представителями других наций бывали случаи обмана, мошенничества, ранее неизвестные для казахов.

Жители степей в основном обменивали свой скот и продукты скотоводства на различную домашнюю утварь, текстильную продукцию. Как пишет Н.Гродеков: "Сделки этого рода известны обычному праву киргизов. ... в степи сарты, киргизы и татары меняют мануфактурные и мелочные товары, сухие плоды и лекарство на шерсть, шкуры и другие продукты скотоводства". [1, с. 126]. Как свидетельствуют источники, подтверждающие существование института мены в казахском обществе: "... для этой цели построенные в Оренбурге и Троицке "меновые дворы"". [2, с. 105].

После присоединения к Российской империи с ростом предметов в сфере имущественных отношений, гражданского оборота и изменением их видов постепенно произошло вытеснение института мены, на смену которому пришла торговля за наличные деньги. Это оказало негативное воздействие на степное население, которое несло убытки при расчете торговцами соотношения денег и стоимости скота. "Так, например, ситец самых лучших сортов, покупаемый в Ирбит от 5 до 6 копеек за аршин и оцениваемый в степи уже в 15 копеек, отдается в количестве 5 аршин за барана, с тем, чтобы этого барана получить через год, то есть, например, в следующем мае месяце, и с тем, что если взявший этот ситец не захочет или не в состоянии будет заплатить в срок, то уже в следующем мае, то есть через 2 года, обязан заплатить два барана, еще через год 4 барана и так далее. Точно также определяются цены и на прочие товары, то есть, на 1 рубль почти до 2 рублей", - т.е., отсюда следует, что неопытные в торговле степные жители в отношениях с торговцами оказывались в самом невыгодном положении [3, с. 18].

Лица, у которых имелась задолженность в результате мены или торговли, должны были выполнить свои обязательства не только овцами, но также верблюдами, лошадьми, быками, шерстью, шкурами, войлоком, и даже мехом животных, в общем, всем, что имели. "Разумеется, все оценивается на баранов или баранами в натуре," - отмечают исследователи [3, с. 19].

В казахском обществе также встречается традиция обмена детьми между сородичами, родственниками, усыновление и удочерение. Особенно широко был распространен обычай усыновления мальчика у своих

родственников, особенно, когда в семье не было наследника, и данная процедура узаконивалась соответствующей церемонией.

В труде Н.И. Гродекова встречаются даже сведения о случаях мены детей, мальчиков и девочек, из бедных семей на домашний скот: "В степи бывают случаи мены девушек и мальчиков. Так, известны случаи, когда под давлением бедности меняли мальчиков на 20 баранов и девушек на 1-2 головы крупного скота" [1, с. 35].

Таковыми оказались печальные результаты проведения в степи имперской политики, оказавшей негативное влияние на жизнь местного населения и вынудившей обедневшие слои общества идти на беспрецедентные, кощунственные меры ради выживания.

В этих записках в основном дается понятие о нормах и институтах системы казахского обычного права, описываются ее структура и система сквозь призму понятий действующего законодательства Российской империи, т.е. российские путешественники рассматривают складывающуюся в степи ситуацию в соответствии с существовавшей в тот период системой взглядов и оценок. (Это можно заметить по системе норм договора в казахском обычном праве).

В казахском обществе в обычном праве понятия долга, займа относятся к плохо развитым институтам, так как у казахов в древних времен имелся обычай временной взаимопомощи внутри рода в форме предоставления во временное пользование в качестве помощи дойной коровы - "сауын", лошади для верховой езды или перевозки грузов - "ат майы", либо верблюда, с последующим возвратом владельцу. Однако под влиянием имперской политики, с вовлечением казахского населения в денежные отношения в казахской степи получил широкое распространение договор займа. Этому также способствовало геополитическое положение казахских земель, через которые проходили караванные торговые пути. Русские исследователи того периода отмечают: "Вопреки ожиданию и несмотря на столь прогрессивное возрастание долгового обязательства, обе стороны остаются в огромнейшем выигрыше от отсрочки долга. Если купец назначит низкую цену на вещь или скот, то должник, по принятым правилам, просто отказывается платить до следующего года и даже до 4-х лет. При этом не следует упускать из вида, что киргиз в означенные годы пользуется от баранов шерстью, молоком и мерлушками с павших ягнят, полагаемых ему на ущерб, что дает ему по меньшей мере до 50 рублей серебром на деньги, а равно что упадок баранов и другого скота естественною смертью для киргиза не составляет ущерба, потому что он кушает падаль себе на здоровье" [4, с. 101], т.е. указывая, что казахское население получает большую выгоду от долговых обязательств, они делают заключение, что исповедующие мусульманскую религию казахи питаются падалью. Подобные выводы либо были основаны на полном незнании особенностей жизни казахского населения, либо имели целью создать "соответствующее представление" о нем. Однако, следует признать, что наряду с этим высказывались и мнения о честности казахского населения в совершении сделок и верности слову.

В казахском традиционно обществе отсутствует указание точных сроков исполнения долговых обязательств, однако, как следует из записей русских исследователей, срок возврата долга составлял один год и в основном приходился на осенний период, когда в связи с увеличением впоголовья скота и его упитанностью улучшается благосостояние скотоводов, давая возможность покрыть долг. Умудренные жизненным опытом люди учитывали возможность суровой зимы, поэтому стремились вернуть долг в условленное время. В некоторых случаях в качестве альтернативы залоговой вещи могли оговариваться конкретный вид, возраст требуемого скота. В таком случае требование выполнялось в соответствии с соглашением. Поскольку из долга вытекают обязательства, иногда заключался договор залога, который в основном применялся к движимому имуществу. Применение и осуществление договора залога в гражданских правоотношениях в казахском обществе имело свою специфику. Этот договор отличался от современного понятия, осуществления и применения залога, т.е. требования по отношению к залоговому имуществу имели следующие особенности: "Если залогодержатель до наступления условленного срока продаст или иным путем отчудит заложенное имущество, то он теряет право на получение долга, и кроме того, должен уплатить закладчику стоимость имущества по оценке, а если при продаже было выручено больше, то всю вырученную сумму" [4, с. 410-411].

Таким образом, после присоединения к России на территории Казахстана в гражданских правоотношениях наблюдается динамичное развитие институтов займа, мены, залога имущества, купли-продажи, которые заняли важную роль в жизни общества.

В мусульманском праве были сформированы положения, регулирующие долговые обязательства. Они во многом созвучны с основными принципами гражданских правоотношений по казахскому обычному праву, согласно которым необходимо взаимное согласие обеих сторон, безвозмездность договора, удовлетворительное состояние предоставляемого долг имущества для пользования и получения выгоды, обязательства должника - муштаира по обеспечению сохранности имущества. [5]. Должнику предоставлялась свобода пользоваться выгодой или прибылью, полученной от долгового имущества, по своему усмотрению, а также с согласия обеих сторон продлить, изменить срок возврата имущества. Кроме того, согласно одному из основных принципов, регулировавших гражданские правоотношения в казахском традиционном обществе, требовалось достижение совершеннолетия, вменяемость должников и займодателей. Кроме наличия обоюдного согласия сторон при заключении договора, ничего не говорится о существовании каких-либо процедур. Договор скреплялся в

вербальной форме на основе взаимного доверия без составления письменного документа. По неукоснительно соблюдавшимся древним традициям и обычаям в казахском обществе устное соглашение имело силу письменного документа. В современном Гражданском кодексе РК, регулирующем гражданские правоотношения, о форме договора займа, соответствующего традиционному соглашению о долге, указывается: договор займа в случае наличия облигаций, расписки заемщика или иного документа, удостоверяющего передачу ему займодателем определенной суммы или количества предметов, признается составленным в соответствующей письменной форме [6, с. 192]. Т.е., при наличии сходств между современным договором займа и договором долга в казахском обществе, первый имеет свои особенности, что связано также с увеличением видов предметов, предоставляемых в долг во временное пользование.

Разумеется, в казахском традиционном обществе были и случаи нарушения, несвоевременного или ненадлежащего исполнения каких-либо видов договоров. В таких случаях казахское общество чаще всего полагалось на правосудие, полагая, что в любом обществе договора несут регулирующую функцию в гражданских правоотношениях, являются движущей силой в жизни данного общества. Сделки купли-продажи, мена, дарение, заем и иные отношения непрерывно происходят в каждодневной жизни любого общества. Это одно из требований, привнесенных в жизнь потребностями экономического развития общества. Это было присуще и казахскому обществу. Однако в ханский период развития казахского общества до присоединения к России возникновение подобных спорных вопросов было большой редкостью, поскольку любые соглашения, заключаемые внутри рода, решались в рамках чести путем обоюдного согласия. В случаях, когда спорный вопрос обострялся, и условия соглашения в связи с займом не выполнялись, в казахском обществе преимущество отдавалось не наказанию, а урегулированию проблемы присущими традиционному праву процедурами. В их числе следует отметить порицание, публичный выговор, взыскание штрафа, а если имело место оскорбление чести и достоинства, стороны полагались на решение суда биев, в остальных случаях вопрос решался советом и решением аксакалов аула.

С присоединением к России в казахское общество начинают проникать новые формы гражданских отношений. Если в казахском традиционном обществе договора займа, купли-продажи и пр. решались естественно сложившимся образом, теперь в большинстве случаев они перешли в категорию спорных дел. Как указывают исследователи "Такие спорные дела, бывало, не могли найти решение ни у аульного бия, ни у волостного бия, и доходили до чрезвычайного съезда биев" [7, с. 17].

Тем не менее, в казахском традиционном обществе в случае нарушения норм договора, вопрос решался судом биев. Поэтому в суды биев также являлись важным органом, игравшим важную роль в решении долговых споров. Если дело рассматривалось судом биев, такой спор обычно решался путем мирового соглашения. Поэтому представляется, что в современных условиях при решении гражданских дел использование модели отправления правосудия судом биев будет иметь позитивный эффект.

Литература:

1. Гродеков Н.И. Киргизы и Каракиргизы Сыр-Дарьинской области. - Ташкент: Юридический быт, 1889. - Т.1.
2. Пахмань С.В. Обычное гражданское право в России. "Юридические очерки". Том 1-ый. С.-Петербург, 1877.
3. Колмогоров Г.В. Вестник императорского русского географического общества. С.-Петербург, 1885.
4. Мякутин А.И. Юридический быт киргизов, I Вещное право. II Обязательственное право. Оренбург, 1910 (на обложке 1911) Труды Оренбургской ученой архивной комиссии, Вып XXV.Б.т. Б.ц.Материалы по казахскому обычному праву (сост.: Т.М. Культегеев, М.Г. Масевич, Г.Б.Шокаев. - Алматы, 1998.
5. Єсерілы Н. Шариат. -Алматы: Кайнар, 1996.
6. ҚР Азаматтық Кодексі. Алматы, 2009.
7. Бердібаева Е.К. Казак едет-гірып кыкыгындагы келісім-шарт институттары. Автореферат, 2008.

Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.